

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 20051300527

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

恐怖主义与反恐战争有关国际法问题研究

Research into Certain International Law Issues regarding  
Terrorism and the War on Terror

颜 春 阳

指导教师姓名: 于 飞 教 授

专业名称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2008 年 5 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2008 年 5 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。  
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在            年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（  ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：                      日期：     年   月   日

导师签名：                      日期：     年   月   日

## 内 容 摘 要

本文探讨与恐怖主义及反恐战争有关的几个国际法问题，主要基于“9.11”事件及其后美国向基地组织回击的阿富汗战争的背景。“9.11”事件后，联合国主持制定的全面反恐公约取得突破性进展，但由于各国对于其中排除条款尤其是民族自决与恐怖主义的关系问题分歧太大而迟迟未能结束起草。与此同时，美国提出“全球反恐战争”的概念，把反恐战火推到全球范围，并且不给予恐怖分子日内瓦公约任何条款的保护。此外，美国在世界各地建立嫌疑恐怖分子的“幽灵监狱”，涉及大量侵犯人权事件。这三个问题将是本文的讨论重点。

除前言和结论外，本文共分为三章。

第一章首先讨论恐怖主义的定义及其与民族自决的区别，提出民族自决可以作为恐怖主义的例外，并且和平的内部自决和使用武力进行外部自决都是符合国际法的，只要民族自决运动在使用暴力的过程中不违反国际人道法或者不直接伤害平民人身就不属于恐怖主义。

第二章首先介绍了国际人道法的两个重要问题，即武装冲突状态的确定和冲突中参与战斗人员的战争法地位问题，指出恐怖主义和“反恐战争”对传统国际人道法的冲击，“反恐战争”的冲突状态和嫌疑恐怖分子的战争法地位都具有一定的特殊性。

第三章围绕美国在关塔那摩等“幽灵监狱”中关押和审讯恐怖分子所反映出的几个重要人权法问题展开分析，讨论了人权法的战时和域外适用及人权义务的减损问题，提出时下热点讨论的“定时炸弹”原理并不能正当化“反恐战争”中的酷刑等侵犯人权行为。

**关键词：**恐怖主义；国际人道法；国际人权法

## ABSTRACT

This article will deal with several problems related to terrorism and the war on terror, and is mainly based on the background of the 911 attacks against the United States by Al-Qaeda and the reprisal action of the United States towards Al-Qaeda, namely the Afghanistan war launched by United States. Immediately after the 911 event, draft work of the comprehensive convention against international terrorism under the sponsorship of the United Nations made a major breakthrough. However, the said draft work has not yet successfully come to a conclusion because of the wide disagreement as regards the exceptions to the definition of terrorism among States, where one of the especially controversial topics is the relationship between legal self-determination struggles and the crime of terrorism. At the same time, the United States initiated a “war on terror” proposition, according to which the United States declared that it was entitled to pursue and attack Al Qaeda members across the globe to wherever they hid. Protections of Al Qaeda members and also Taliban members under international humanitarian law were denied by the United States as well, since they were claimed by the United States to be unlawful combatants. In addition, the United States established numbers of secrete cells (or “ghost cells”) to detain and interrogate the captured terrorist suspects, where immense report of ill-treatment of the detainees has been publicized. Based on the above backdrop, this article will take a look into the connotations of terrorism and the war on terror from the following three perspectives:

Chapter I will pay attention to the definition of terrorism and exceptions to the coverage of the comprehensive convention against international terrorism. The author proposes that legal struggles of self-determination can be an exception to the concept of terrorism. Peaceful internal self-determination and armed external self-determination are all in line with international law. So long as violence used in

the course of self-determination does not violate international humanitarian law and does not directly target the personal safety of peaceful civilians, struggles of self-determination should not be taken as a form of terrorism.

Then, Chapter II will turn our eyes to the general rules of international humanitarian law and its special applications to the “war on terror”. The article will focus on two main questions in international humanitarian law, namely the types of the armed conflict and the protected status of people in the armed conflict. As the war on terror is specifically concerned, the type of armed conflict in the war on terror has stirred tides in the traditional international humanitarian law. The protected status of suspected terrorists under international humanitarian law is also of some special character as we could see.

Lastly, Chapter III will discuss several main problems of international human rights law as aroused in the ghost cells established by the United States where the suspected terrorists are subject to detainment and interrogation. The article will address the application of international human rights law in an armed conflict and outside the territory of the State in question, together with the derogations of human rights obligations by a State. The now hotly discussed “ticking time bomb” theory should not be sincerely taken as a justification for torture or other ill-treatment measures which violate human rights of the victims even under the context of countering terrorism.

**Key Words:** Terrorism; International Humanitarian Law; International Human Rights Law

## 缩略语表 Abbreviations

关于国际恐怖主义的全面公约	全面反恐公约
1937 年防止和惩处恐怖主义公约	1937 年反恐公约
制止向恐怖主义提供资助的国际公约	恐怖主义资助公约
打击恐怖主义、分裂主义和极端主义上海公约	上海反恐公约
联合国大会	联大
关于战时保护平民之日内瓦公约	日内瓦第四公约
1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际武装冲突受难者的附加议定书	第一议定书
1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际武装冲突受难者的附加议定书	第二议定书
联合国宪章	宪章
公民权利和政治权利国际公约	公民权利公约
给予殖民地国家和人民独立宣言	殖民地独立宣言
关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言	友好关系宣言
欧洲关于指导与会国间关系原则的宣言	赫尔辛基宣言
关于战俘地位之日内瓦公约	日内瓦第三公约
四个日内瓦公约共同的第三条	共同第三条

## 案 例 表 Table of Cases

- [1] Case Concerning Military and Paramilitary Activities (Nicaragua v. United States of America) (merits), ICJ Reports 1986.
- [2] Chahal v. United Kingdom, 23 Eur. Ct. H.R. 413, 414 (1997).
- [3] East Timor case (Potugal v. Australia), ICJ Reports 102, 1995.
- [4] Ex parte Quirin, 317 U.S. 1, 1942.
- [5] Hamdan v. Rumsfeld, 126 S. Ct. 2749, June 29, 2006
- [6] Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507, 2004.
- [7] Israel Wall Advisory Opinion, ICJ Case 131, Judgment, 9 July 2004.
- [8] Juan Carlos Abella v. Argentina Case 11.137, Report No.55/97, IACHR, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 271, 1997.
- [9] Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996.
- [10] Pan American World Airways, Inc. v. Aetna Casualty & Surety Co., 505 F. 2d 989, (2d Cir. 1974).
- [11] Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTY-96-4-T (Judgment), ICTR Appeals Chamber II Sept. 2, 1998.
- [12] Prosecutor v. Delalic et al., ICTY, Judgment, IT-96-21-T, 16 November 1998.
- [13] Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A (Judgment on Appeal), ICTY Appeals Chamber, July 15, 1999.
- [14] Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-AR72 (Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeals on Jurisdiction), ICTY, Oct. 2, 1995.
- [15] Rasul v. Bush, 542 U.S. 466, 2004.
- [16] Reference re Secession of Quebec (Supreme Court of Canada) [1998] 25 SCR 217.
- [17] Rumsfeld v. Padilla, 542 U.S. 426, 2004.
- [18] South West Africa/Namibia Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.
- [19] United States v. Lindh, 212 F. Supp. 541, 557 n.35 (E.D. Va. 2002).
- [20] Western Sahara Case, ICJ Reports 1975, para.55.



前 言.....	1
<b>第一章 恐怖主义及民族自决的国际法界定.....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 恐怖主义的定义.....</b>	<b>2</b>
一、恐怖主义定义的产生和发展阶段.....	3
(一) 反恐公约.....	3
(二) 国际人道法中的“恐怖主义”条款.....	5
(三) 联合国机构决议.....	6
二、《全面反恐公约》.....	7
<b>第二节 民族自决的界定及其与恐怖主义的区别.....</b>	<b>8</b>
一、民族自决的涵义.....	8
(一) 民族自决权的一般概念.....	8
(二) 内部自决.....	10
(三) 外部自决.....	11
二、民族自决与恐怖主义的区别.....	15
(一) 民族自决中使用武力的权利.....	15
(二) 民族自决中的暴力活动与恐怖主义的区别.....	16
<b>第二章 反恐战争与对恐怖分子的国际人道法保护.....</b>	<b>19</b>
<b>第一节 国际人道法适用的一般规则.....</b>	<b>19</b>
一、何谓国际人道法.....	19
二、武装冲突的构成条件.....	20
三、武装冲突的分类及国际人道法的适用.....	22
(一) 国际武装冲突.....	22
(二) 非国际武装冲突.....	233
(三) 跨国武装冲突.....	23
四、参与战斗人员的战争法地位.....	24

(一) 合法战斗员 .....	24
(二) 非法战斗员 .....	26
<b>第二节 反恐战争中国际人道法的适用 .....</b>	<b>29</b>
一、反恐战争的武装冲突状态定性 .....	30
二、恐怖分子的战争法地位 .....	32
<b>第三章 反恐战争与对恐怖分子的国际人权法保护 .....</b>	<b>35</b>
<b>第一节 国际人权法适用的一般规则 .....</b>	<b>35</b>
一、国际人权法的适用范围 .....	35
(一) 国际人权法在战时的适用 .....	35
(二) 国际人权法的域外适用 .....	36
二、人权保护在紧急状态下的减损 .....	37
<b>第二节 对恐怖分子的国际人权法保护 .....</b>	<b>38</b>
一、恐怖分子人权保护的现实状况——以关塔那摩监狱为例 .....	38
二、对恐怖分子人权的保护与限制——“定时炸弹”理论 .....	40
(一) “9.11”后恐怖分子人权的保护与限制之争 .....	40
(二) “定时炸弹”理论的涵义 .....	41
(三) “定时炸弹”理论的实践 .....	41
(四) 对“定时炸弹”理论的评价 .....	42
<b>结 论 .....</b>	<b>44</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>45</b>

## CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Demarcation of Terrorism and Self-determination under International Law</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Definition of Terrorism</b> .....	<b>2</b>
Section 1 Establishment and development of the definition of terrorism .....	3
1. Anti-terrorism conventions .....	3
2. “Terrorism” provisions in international humanitarian law .....	5
3. Resolutions of the United Nations bodies .....	6
Section 2 The comprehensive convention against international terrorism .....	7
<b>Subchapter 2 The Concept of Self-determination and Its Difference from Terrorism</b> .....	<b>8</b>
Section 1 Paraphrasing self-determination .....	8
1. General concept of self-determination .....	8
2. Internal self-determination .....	10
3. External self-determination .....	11
Section 2 Difference between self-determination and terrorism .....	15
1. Right to use force in self-determination .....	15
2. Difference between violence in self-determination and terrorism .....	16
<b>Chapter 2 War on Terror and the International Humanitarian Law (“IHL) Protections of Terrorists</b> .....	<b>19</b>
<b>Subchapter 1 General Rules of International Humanitarian Law</b> .....	<b>19</b>
Section 1 What is international humanitarian law .....	19
Section 2 Constitutive requirements for an armed conflict .....	20
Section 3 Types of armed conflict and applications of IHL .....	22
1. International armed conflict .....	22
2. Internal armed conflict .....	23
3. Transnational armed conflict .....	23
Section 4 The Protected Status of Individuals Taking Part in Hostilities under IHL .....	24

1. Lawful combatant.....	24
2. Illegal combatant.....	26
<b>Subchapter 2 Application of the IHL in War on Terror.....</b>	<b>29</b>
Section 1 Determining the Type of Armed Conflict in War on Terror.....	30
Section 2 Status of Terrorists under International Humanitarian Law.....	32
<b>Chapter 3 War on Terror and the International Human Rights Law</b>	
<b>(“IHR”) Protections of Terrorists .....</b>	<b>35</b>
<b>Subchapter 1 General Rules regarding the Application of IHR.....</b>	<b>35</b>
Section 1 Application Scope of IHR.....	35
1. Application of IHR in armed conflicts.....	35
2. Overseas Application of IHR.....	36
Section 2 Derogations of human rights guarantees in states of emergency.....	37
<b>Subchapter 2 Protection and Restriction of IHR Protections of Terrorists.....</b>	<b>38</b>
Section 1 Factual state of the protection of terrorists’ human rights, using Guantanamo Bay as an example.....	38
Section 2 International law basis for the protection and restriction of terrorists’ human rights, focused on the “Ticking Time Bomb” theory.....	40
1. Arguments for and against the IHR protections of terrorists.....	40
2. Connotations of the “Ticking Time Bomb” theory.....	41
3. Practice regarding the “Ticking Time Bomb” theory.....	41
4. Appraisal of the “Ticking Time Bomb” theory.....	42
<b>Conclusion .....</b>	<b>44</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>45</b>

## 前 言

历史学家阿诺德·汤因比早在 20 世纪就敏感地预言：第三次世界大战将是恐怖主义战争。尽管情况并没有严重到世界大战的程度，但“9.11”事件造成的巨大灾难使人们充分认识到了恐怖主义的危害性。作为回应，国际层面，联合国加快了制定《关于国际恐怖主义的全面公约》（以下称《全面反恐公约》）的工作，为反恐国际合作提供法律基础；国内层面，作为直接受害国的美国政府对基地组织及其支持者发动了武力反击，并且授权美国中央情报局等安全机构在世界范围内搜索和抓捕基地成员。

然而，这些回应中却凸显了一系列国际法问题。首先，全面反恐公约因各国对恐怖主义定义不统一及对恐怖主义的例外情形各持己见而未能通过，民族自决与恐怖主义的关系问题再次成为热点话题。其次，美国的所谓“全球反恐战争”和对国际人道法的政治化解释引起很大争议，国际人道法的一些规则也受到了冲击。最后，美国为反恐在世界各地建立的“幽灵监狱”中发生了大量的严重侵犯人权事件，引起了国际社会对嫌疑恐怖分子人权状况的深切担忧。这三个问题密切相关：恐怖主义定义和例外问题涉及到反恐国际合作（如跨国抓捕、引渡、普遍管辖等）如何以和平方式有效开展；而一旦受害国对恐怖分子采取单方行动，国际人道法可以在武装冲突状态中规范交战方的战斗行为并尽量减少战争的残酷性，人权法则可以在平时和战时规范国家的人权义务并为被侵犯人权的个人提供救济手段。本文将围绕这三个问题展开论述。

## 第一章 恐怖主义及民族自决的国际法界定

2005年《全面反恐公约》草案出台后至今，有关该公约的三个传统问题仍然没有解决，阻碍了该公约的通过。这三个问题是：恐怖主义的定义、恐怖主义与民族自决斗争的关系以及军队的活动可否作为公约的排除内容。其中，后两个问题是《全面反恐公约》第18条下各国讨论的重点，与国际社会从上个世纪70年代以来一直在进行的关于恐怖主义产生原因的讨论密切相关。在《全面反恐公约》讨论过程中，持对立意见的两派国家一方认为国家恐怖主义是恐怖主义的根源，另一方则认为民族分离运动才是恐怖主义的主要表现形式。双方对于《全面反恐公约》的调整范围是否应排除民族自决斗争或军队活动都互不相让。

本文认为，要解决上述争论并促进《全面反恐公约》顺利通过，关键是要理清国际法上恐怖主义犯罪与合法的民族自决的定义或概念，并在实践判断中注意将二者区别开。为此，本章将首先介绍恐怖主义定义的发展过程，然后再聚焦民族自决问题，并对民族自决与恐怖主义在实践判断中的区别予以讨论。

### 第一节 恐怖主义的定义

学界一般认为，所谓恐怖主义是指为实现政治目的，对平民采取暴力攻击并在平民中制造恐怖状态，从而对国家政府或国际组织施加压力迫其同意自己的政治主张的行为。尽管如此，国际上有关恐怖主义的具体定义却非常混乱。例如，早在1983年，美国学者施密特总结出的官方和学界于1936-1983年期间提出的恐怖主义定义就有109个。<sup>①</sup>2001年，中国学者胡联合在其博士学位论文中罗列的恐怖主义定义也有51个之多。<sup>②</sup>在恐怖主义猖獗的今天，制定一个各国普遍接受和执行的恐怖主义定义就显得尤为重要。

值得欣慰的是，在目前尚未通过的《全面反恐公约》中，国际社会表现出了前所未有的积极参与态度，统一恐怖主义定义的工作有望于近期完成。这与国联时代以来国际社会界定恐怖主义的成果也是密不可分的。

<sup>①</sup> SCHMID, ALEX P & JONGMAN, ALBERT J. Political Terrorism [M]. Amsterdam: North Holland Publishing Co., 1983. 119-152.

<sup>②</sup> 胡联合.当代世界恐怖主义与对策[M].上海:东方出版社, 2001.1-28.

## 一、恐怖主义定义的产生和发展阶段

### （一）反恐公约

#### 1、1937年《防止和惩处恐怖主义公约》（以下称《1937年反恐公约》）

《1937年反恐公约》是第一个针对恐怖主义的专门公约，由国际联盟主持制订，其背景是1937年南斯拉夫国王访问法国遇刺事件。该公约也是国际社会对恐怖主义定义所作的第一次尝试。其中第1（2）条将恐怖主义定义为：“针对一个国家所进行的犯罪行为；该行为意在或者是用来在特定人、一群人或公众当中制造恐怖。”对于何为“恐怖”该条规定没有作解释，显得有些循环定义。此外，这个定义没有将实施人的动机或目的考虑进去，对于确定其适用对象来说显得非常模糊和粗糙，体现了其历史局限性。《1937年反恐公约》最终因第二次世界大战的爆发而未能生效，但其中的恐怖主义定义为后来者奠定了基本框架，在后来的很多法律文件中得到了援引或借鉴，如1994年联合国大会（以下称“联大”）通过的《消除国际恐怖主义措施宣言》以及1998年建立国际刑事法院的《罗马公约》起草过程中对恐怖主义定义的讨论。

#### 2、13个部门性反恐公约

截至2007年7月7日生效的《制止核恐怖主义行为国际公约》，国际社会已有13个部门性反恐公约及3个相关公约的议定书，专门调整某一特定类型的恐怖主义行为。这些公约的制定源于1972年9月5日在慕尼黑运动会上发生的恐怖袭击事件，其中11名以色列运动员遭恐怖分子劫持和杀害。前联合国秘书长瓦尔德海姆宣布，“联合国再也不能做默不作声的旁观者了，而应该对这种发生于世界各地的行为采取行动。”<sup>①</sup>随后，联大于当年12月18日通过了反对恐怖主义的3034号决议，成立了国际反恐主义特设委员会，专司反恐公约的起草。此外，其他一些国际组织（如国际民用航空组织、国际海事组织等）也制定了部分部门性反恐公约。这些部门性公约一起构成了国际社会反恐公约的基本框架，但是，它们并未对恐怖主义犯罪作概括性界定，其正文中甚至未出现“恐怖主义”这个词语。最重要的原因还是在于恐怖主义定义的复杂性和综合性。最近制定的《制止核恐怖主义行为国际公约》的起草委员会就不得不放弃制定统一的恐怖主

<sup>①</sup> 王逸舟,主编.恐怖主义渊源[M].北京:社会科学文献出版社,2002.18.

义定义，把这个难题交给了《全面反恐公约》去解决。

### 3、《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》（以下称《恐怖主义资助公约》）

《恐怖主义资助公约》（1999年12月9日通过，2002年生效）由联大3034号决议成立的反恐怖主义特设委员会制定。与部门性反恐公约不同，《恐怖主义资助公约》第2（1）条对恐怖主义犯罪作了界定，即“附件中所列条约范围内并定义为犯罪的任何行为”或“意图给公民或在武装冲突状态中没有积极参与战斗的任何其他人造成死亡或严重身体伤害的任何其他行为，如果从其性质或实施的环境看，目的是威吓一群人或强迫一个政府或国际组织采取或不采取任何行为”。这个定义既涵盖了已有反恐公约所规定的恐怖主义行为，又通过兜底条款将其他所有恐怖主义的可能情形，包括平时和战时状态的恐怖主义行为都包括了进去，在立法技术上来说已经是非常成熟的了。而且，该公约有129个缔约国，表明这个定义已经得到大部分国家的接受。不过，由于恐怖主义是一个非常复杂的现象，它与其他法律问题也有着千丝万缕的联系。《恐怖主义资助公约》的这个定义毕竟只有两句话，大量的问题都只能等待《全面反恐公约》去解决。

### 4、地区性反恐公约

在地区层面，各地区性国际组织到目前为止已制定和通过了14个地区性反恐公约。不过，这些公约大多只是对具体反恐行为作了罗列，相当于是对现存部门性反恐公约已达成一致的恐怖主义犯罪行为的重述。例如，1971年《美洲国家组织关于防止和惩治恐怖主义行为的公约》规定：“本公约内，绑架、谋杀和对根据国际法有义务给予特别保护的那些人的生命和人身安全进行其他袭击，以及同这些罪行有关的勒索，不论其动机如何，均应视为具有国际意义的罪行。”这里“绑架”、“谋杀”、“勒索”等行为都是恐怖分子经常采取的手段，但却不能涵盖所有可能的恐怖主义犯罪方式，至于“其他袭击”就更加没有判定的标准了。这样必然导致实践中的法律执行者拥有过大的自由裁量权，不符合罪刑法定原则的要求。但是，上海合作组织于2001年6月15日签署的《打击恐怖主义、分裂主义和极端主义上海公约》（以下称《上海反恐公约》）由于通过时间比较晚，吸取了《恐怖主义资助公约》的立法成果。其调整的恐怖主义行为的范围与《恐怖主义资助公约》的规定大体相同，但它还强调对财产造成重大损失的行为也可能构成恐怖主义行为。因此，可以说在恐怖主义定义方面《上海反恐公约》比其他



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库